VI.

Ueber das Erbrecht der Brautkinder.

Von

Herrn Dr. Uihlein, Privatdocenten zu Heidelberg.

Wenn sich in irgend einer Lehre des Civilrechtes zeigt, wie nothwendig und unentbehrlich die Verbindung des römischen Rechtes mit dem canonischen sey, so geschieht dieses bei dem Erbrechte der Brautskinder. Vieles und vielerlei ist bereits darüber geschrieben worden, und fast sollte man glauben, daß der Gegenstand so von allen Seiten betrachtet und erörtert worden, daß nichts mehr zu sagen erübrige. Ich glaube jedoch, auf einen Umstand aufmerksam machen zu müssen, welchen ich in den bisherigen Schriften [1]) ganz übergangen sehe.

Für die Meinung, welche den Brautkindern ein Erbrecht beilegt, führt man an:

1) Die priesterliche Einsegnung sey weder nach dem Natur- noch nach dem göttlichen und menschlichen Rechte zur Legitimität der Kinder absolut erforderlich, denn durch dieselbe werde eigentlich nicht die Ehe geschlossen, sondern die bereits geschlossene nur im Angesichte der Kirche erneuert

1) Die Einsicht der Abhandlung von Pape über der Brautkinder Successionsfähigkeit in den Gütern ihrer Väter, in dem Archiv für die theoretische und praktische Rechtsgelehrsamkeit, herausgegeben von Theodor Hagemann und Christian August Günther IV. Th. No. VII. war mir nicht gestattet, jedoch glaube ich nicht, daß sich die hier aufgestellte Ansicht darin findet, weil sonst gewiß schon Glück oder ein anderer Schriftsteller darauf aufmerksam gemacht hätte.

und eine Beurkundung und öffentliches Zeugniß der geschehenen ehelichen Verbindung ertheilt.

2) Dem aus solchem Beischlafe erzeugten Kinde dürfe die Schuld der Eltern nicht zugerechnet werden, besonders wenn man erwäge, daß nur Zufall, z. B. der Tod des Bräutigams, die priesterliche Einsegnung verhindert habe: die entgegengesetzte Ansicht sey zu hart und scheine selbst den Gesetzen [2]) zu widersprechen, welche den Grund, daß durch den Beischlaf zwischen gültig verlobten Personen die Einwilligung in die Ehe faktisch erklärt worden sey, zu Gunsten solcher Kinder anerkennen.

3) Der Gerichtsgebrauch [3]) und ausdrückliche Gesetze einiger Länder [4]) erkennen das Erbrecht dieser Kinder an.

Für die verneinende Meinung streiten folgende Gründe:

a) Rechtmäßige eheliche Kinder seyen diejenigen, welche aus einer rechtmäßigen Ehe erzeugt worden. Eine solche ließe sich aber in der protest. Kirche ohne priesterliche Trauung und in der katholischen ohne Erklärung der Einwilligung vor dem competenten Pfarrer und 2 Zeugen nicht denken, diese Form sey so wesentlich, daß beim Mangel derselben keine Ehe bürgerliche Wirkungen haben könne, daher sey

---

2) L. 22. Cod. de nuptiis 5. 5. cap. 12. X. qui filii sint leg. 4. 17.

3) Glück Comment. 2. Th. S. 113. 114. und die daselbst angezeigte Literatur. Glück Intestat-Erbf. S. 596. Koch Successio ab intestato §. 27. Aug. Rud. Bünnemann diss. de sponsae partu spurio, Goetting. 1753. §. 7, wo als Vertheidiger dieser Ansicht aufgeführt werden Richter, Brunnemann, Beyer, Schrader, Hart. Pistor, Mascard, Sande, Coccejus, Wessembec, Hahn, Bachov, Lynker, Struv, Huber, Müller, Kitzel, Philippi, Lud. Charondas, Böckelm, Mantzel, Vultejus, Stryck, Engelbrecht, Hase, Hertius, Carpzov, Mevius, Zaunschliffer, Harprecht. Leyser medit. 298. §. 4.

4) z. B. in Preußen durch Rescript v. 22. Februar 1768, in Sachsen durch No. 49, in Würtemberg durch Rescript v. 1695.

keine Rechtmäßigkeit der Geburt, mithin kein Erbrecht der Brautkinder begründet.

b) Die Stellen des römischen und canonischen Rechtes [5], welche sich auf Verhältnisse bezögen, die heutzutage nicht mehr existirten, können auch nicht mehr angewendet werden. Die dieser Ansicht entgegengesetzten Stellen [6] beweisen gar nichts, da die Gültigkeit der Ehe durch Zeugen außer Zweifel gesetzt worden sey, mithin auch für die eheliche Geburt habe entschieden werden müssen: von Brautkindern sey darin gar nicht die Rede.

c) Der Gerichtsgebrauch entscheide nur dann, wenn er durch Rechtsgründe unterstützt würde; wenn aber Partikulargesetze solchen Kindern das Erbrecht zusprechen, so müsse es dabei sein Verbleiben haben. Das Ansehen und die Zahl der Rechtsgelehrten, welche sich für oder gegen erklärt hätten, sey gleich groß und könne nichts entscheiden, wo nur rechtliche Gründe gelten [7].

---

5) L. 30. D. de regul. juris 50. 17. l. 24. D. de ritu nupt. 23. 2. cap. 15. 30. 32. X. de sponsalib. 4. 1.

6) Ueber l. 22. Cod. cit. vergl. Brunnemann Comment. zu dieser Stelle. Ueber cap. 12. cit. Gonzallez-Tellez Comment. No. 5. Augustini collectio prima lib. 3. tit. 1. cap. 8. p. 95. collect. secunda lib. 4. tit. 1. cap. 2. p. 202. Collectio tertia eod. cap. 1. p. 381. und Boehmer Corp. jur. can. Die Worte nämlich, sive per verba de futuro carnali copula subsecuta etc. sollen sich in ältern Manuscripten nicht finden, sondern interpolirt seyn. — Allein wenn auch die Stelle ächt ist, so kann sie nach dem sub lit. a. Gesagten im geringsten nicht im Wege stehen.

7) Glück Comment. 2. Th. S. 114 — 117. und die daselbst angeführte Literatur. Glück Intestat-Erbf. S. 595. Brunnemann a. a. O. §. 7. zählt als Vertheidiger auf Voet, Cypräus, Ungebauer, Brover, Strauch, Besold, Schiller, Ziegler, denen auch beigefügt zu werden verdienen Böhmer J. Eccles. Protest. lib. 4. tit. 3. §. 50. Thibaut Pandekten §. 682. Mühlenbruch doctrina Pandect. edit. 2da Vol. II. p. 73. not. 8. Wening-Ingenheim Lehrbuch 1. B. §. 78.

So gewichtig diese Gründe für die letzte Meinung sind, so kann ich derselben doch nicht unbedingt beipflichten, ich glaube vielmehr, behaupten zu dürfen, daß es heutzutage noch möglich ist, daß Brautkinder nicht aus Billigkeit, sondern nach Recht und den Gesetzen gemäß die Verlassenschaft ihres Vaters in Anspruch nehmen können. Um diese Ansicht jedoch zu begründen, ist es nothwendig, einen Blick in die Geschichte des Eherechtes zu werfen, und die Zeit vor der Reformation und dem Concilium Tridentinum zu trennen von der nachherigen.

Bei den Römern ging der Ehe das wechselseitige freie und ernstliche Versprechen derjenigen Personen voraus, denen ein Einwilligungsrecht [8]) zustand. Als das Christenthum sich verbreitete und die Kirche sich um diese Verbindung der Gläubigen annahm, wurden diese Versprechen oder Verlöbnisse mit kirchlichen Feierlichkeiten verbunden [9]) und die Canonisten nahmen Veranlassung, die Verlöbnisse einzutheilen in sponsalia de praesenti et de futuro und legten erstern, womit die Eingehung einer Ehe auf die Gegenwart selbst gerichtet war, die Wirkungen der ehelichen Verbindung [10]) bei, während letztere nur das Versprechen enthielten, eine Ehe in Zukunft mit einander abzuschließen. Diejenigen Personen, welche Eheverlöbnisse im letzteren Sinne mit einander eingehen, heißen Brautleute. Obwohl die Kirche immer Oeffentlichkeit [11]) verlangt und die Heimlichkeit verboten [12])

---

8) L. 1 — 4. p. 11. 7. S. 1. 6. D. de Sponsalib. 23. 1. l. 60. S. 5. D. de ritu nupt. 23. 2.

9) C. 7. S. 1. C. 30. q. 5. Boehmer J. Eccles. Protest. lib. 4. tit. 3.

10) Cap. 9. 22. 31. X. de Sponsalib. 4. 1. cap. 3. X. de sponsa duorum 4. 4. cap. 14. X. de convers. conjugat. 3. 32.

11) Bingham Origines lib. 22. cap. 4. Boehmer l. c. Schmidt Inst. p. 2. S. 103.

12) Wenn das Concil. Trident. Sess. 24. cap. 1. de ref. matrm. sagt: ecclesia ex justissimis causis illa (clandestina matri-

hatte, so waren doch die heimlichen Ehen gültig und die Sponsalien de futuro, mit denen sich Beischlaf [13]), vollzogen cum consensu nuptiali [14]), verband, verwandelten sich in sponsalia de praesenti, d. h. in eine wirkliche Ehe. Eine Abschließung vor dem Pfarrer und Einsegnung war wesentlich nicht erforderlich, daher auch eine solche Verbindung matrimonium clandestinum genannt wurde. Ereignete sich nun der Fall, daß die Braut durch den vollzogenen Beischlaf schwanger wurde und die Einsegnung wegen des Todes des Bräutigams nicht nachgeholt werden konnte, so mußte das von der Braut geborne Kind doch als legitim angesehen [15]) und ihm das Recht auf das Vermögen seines Vaters eingeräumt werden, weil eine wirkliche, obgleich heimliche, von den Gesetzen der Kirche geduldete Ehe die Eltern verband. Ganz unrichtig ist die Benennung Brautkind, und man kann eine Entschuldigung dafür nur in dem Umstande finden, daß man sich dieses Ausdruckes bediene, um dergleichen Kinder von jenen zu unterscheiden, welche in einer vor dem competenten Pfarrer und Zeugen eingegangenen öffentlichen Ehe geboren werden. Den heimlichen Verbindungen und zugleich der Verführung der Unschuld [16]) war Thor und Thür geöffnet und man fühlte das Bedürfniß

---

monia) semper detestata est et prohibuit: et dubitandum non est, clandestina matrimonia rata et vera esse matrimonia, so liegt darin kein Widerspruch, weil eine Handlung unerlaubt und verboten, und dennoch gültig seyn kann.

13) Cap. 15. 22. 30. 32. X. de Sponsalib. 4. 1. cap. 5. 6. X. de condit. app. 4. 5.

14) C. 1—5. C. 27. q. 2. cap. 1. 23. 25. X. de sponsalib. 4. 1. cap. 1. in f. 3. X. de sponsa deorum 4. 4. cap. 2. 14. X. de conv. conjugat. 3. 32. Hen. Canisius Comment. ad cap. 30. X. de sponsal.

15) Cap. 3. §. 1. X. de clandest. desp. 4. 3. steht nicht entgegen. Ferd. Krimer in quaest. canonicis ad Decret. tom. 4. p. 179.

16) Cap. 26. X. de Sponsalib. 4. 1.

einer besseren Gesetzgebung, welche für die Protestanten durch erschienene Kirchen-Ordnungen, für die Katholiken durch das cap. 1. de ref. Sess. 24. Concilii Trident. erfolgte.

Bei den Protestanten ist die vom Pfarrer vorzunehmende Einsegnung, Trauung, Copulation zur wesentlichen Form der Ehe erhoben und ohne dieselbe keine eheliche Verbindung gültig [17]. Ein von der Braut gebornes Kind kann daher weder als legitim angesehen werden, noch kann es die väterliche Erbschaft in Anspruch nehmen, weil ihm der gesetzliche Grund des Erbrechtes, die Legitimität, fehlt.

Für die Katholiken hat die Kirchenversammlung zu Trient [18]) verordnet: daß eine Ehe, welche ohne Gegenwart

---

17) z. B. Kirchen-Ordnung im Lande Pommern v. 1535, erneuert 1563. Dritter Theil von Ehesachen in Mosers Corpus juris Evangelicorum ecclesiastici oder Sammlung Evangelisch-lutherisch und reformirter Kirchen-Ordnungen. Züllichau 1737. S. 40. Chursächsische Ehe-Ordnung v. 1624. fünfter Punkt. Ebendaselbst S. 958. Coburgische Kirchen-Ordnung v. 1626. Cap. 16. Ebendaselbst S. 340. Magdeburgische K. Ordnung v. 1652. Cap. 10. Ebendaselbst S. 592. Boehmer J. Eccl. Protest. lib. 4. tit. 3. §. 45. G. Lud. Boehmer principia j. c. §. 349. Boehmer J. parochiale Sect. 4. cap. 3. §. 10. Carpzov jurisp. consist. lib. 2. def. 142. Brunnemann jus eccles. lib. 2. cap. 16. §. 6. Wiese Handbuch 3. Th. S. 405. §. 422. Pahl Oeffentliches Recht S. 413. Die Protestanten in Deutschland verlangen mehr als die Protestanten in Holland, wo die Ehe ohne alle kirchliche Formalität geschlossen wird und nichts weiter erforderlich ist, als die Erklärung der ehelichen Einwilligung von der weltlichen Obrigkeit und die Einzeichnung in das Ehebuch. Mit Recht macht Pahl den Vorwurf der Inconsequenz, wenn die Gesetze eine im Auslande, wo die religiöse Einsegnung nicht als erforderlich erkannt wird, blos vor der bürgerlichen Obrigkeit geschlossene und bestätigte Ehe doch für gültig erklären. Die Protestanten verlangen auch mehr als die Katholiken, welche das Decret des Concilium Tridentinum angenommen haben. —

18) Sess. 24. cap. 1. de ref. matr. qui aliter, quam praesente parocho vel alio sacerdote de ipsius parochi seu ordinarii licentia et duobus vel tribus testibus matrimonium

des Pfarrers oder eines andern Priesters, der von dem Pfarrer oder Bischofe[19]) die Erlaubniß hat und ohne Gegenwart von 2 oder 3 Zeugen geschlossen wird, ungültig seyn soll. Die heimlichen ehelichen Verbindungen werden dadurch verboten und die Abtheilung der Sponsalien in de praesenti und de futuro verschwindet. Die Form der Eingehung ist gesetzlich vorgeschrieben und die Unterlassung derselben zieht Ungültigkeit nach sich. Allein diese Vorschrift hat nur da verbindende Kraft, wo das Decret angenommen und publicirt[20]) ist. Es ist aber bekannt, daß die Disciplinar-Verordnungen in vielen Staaten theils gar nicht, theils nur modificirt[21])

---

contrahere attentabunt, eos s. synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit et hujusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat.

19) Als Ordinarius oder parochus proprius für die ganze katholische Kirche kann der Pabst nicht angesehen werden, weil die Bischöfe ihre Jurisdiction nicht vom Pabste haben, daher auch der letzte Erzbischof von Salzburg alle zu Rom erschlichene Ehecopulationen für null und nichtig erklärte. Zauners Sammlung der wichtigsten Salzburgischen Gesetze seit 1790 bis 1805. No. 16.

20) Denn es heißt am Ende des Cap. 1: decernit insuper, ut hujusmodi decretum in unaquaque parochia suum robur post triginta dies habere incipiat, a die primae publicationis, in eadem parochia factae, numerandos.

21) Für Frankreich sehe man Petrus de Marca, de concordia lib. 2. cap. 17. No. 6. Gibert Corpus j. c. tom. 1. p. 146. 179. Biner apparatus eruditionis p. 8. p. 461. 490. Für Venedig Morosini Hist. Venet. lib. 8. p. 324. Für Neapel Giannone hist. civile du royaume de Naples tom. 4. lib. 33. p. 240. Für Spanien ebendaselbst lib. 33. p. 237. Für Polen Vita Cardinalis Commendoni lib. 2. cap. 10. 11. Für Belgien Van Espen tractatus de promulgatione leg. eccles. p. 3. cap. 2. Biner tom. 7. p. 647. Le Plat, Collectio monumentorum concilii Trident. p. 1. p. 225—314. Eine besondere Beachtung verdient die Antwort, welche der Mainzer Erzbischof Daniel dem päbstlichen Legaten Commendonus gab, welcher die An-

angenommen wurden. Die römische Curie [22]) beobachtet, im Falle es zweifelhaft ist, ob die Promulgation statt fand, das Verfahren, daß sie Untersuchungen darüber anstellen läßt; hatte aber das Land zur Zeit der Kirchen-Versammlung die Reformation schon angenommen, z. B. England, Schottland, Schweden, Dänemark, Pommern, Sachsen, Preußen, Baden, Würtemberg, Hessen, so geschieht gar keine weitere Nachfrage, weil es sich nicht denken läßt, daß eine Annahme und Bekanntmachung dieser Verordnung erfolgt sey. Ja es kann sogar der Fall seyn, daß dieses Decret in einer Pfarrei einer und derselben Stadt verbindende Kraft hat, in einer andern nicht [23]), weil letztere 1563, wo dieses erschien, zur protestantischen Religion sich bekannte und erst später zum Katholicismus wieder zurückkehrte. Wenn nun die Tridentinische Verordnung nicht angenommen und bekannt gemacht wurde und ihr daher alle verbindende Kraft fehlt, so folgt nothwendig, daß das ältere Recht noch gültig ist, mithin matrimonia clandestina noch Wirkungen haben [24]) und

---

nahme auf dem Reichstage zu Augsburgs 1566 betrieb, quod Germani scita concilii Tridentini recipiunt in iis, quae fidem et sacrorum cultum respiciunt, sine exceptione ulla aut dubitatione, non autem in iis omnibus, quae ad materias disciplinae pertinent. Vergl. Schmidt's Neuere Geschichte 4ter B. Frankenthal. S. 102.

22) Schmalzgruber lib. 4. tit. 3. S. 98.

23) Wie dieses Riegger Inst. tom. 4. p. 45. von Augsburg und Regensburg behauptet. Vergl. Zech de jure rerum eccles. p. prior. Sect. 2. tit. 12. p. 447. In der Pfalz mag dieses häufig der Fall seyn.

24) Barbosa ad Concil. Trident. cap. 1. cit. No. 169. Koenig lib. 4. tit. 3. No. 27. Wiestner No. 23. Schmier No. 82. Reiffenstuel No. 118. Schmalzgruber No. 97. 98. Engel No. 20. Van Espen J. eccl. p. 2. Sect. 1. tit. 12. cap. 5. S. 29. Riegger Inst. p. 4. S. 70. Zech S. 336. Schenkl S. 638. Michl S. 358. Gambsjaeger p. 496. Frey Commentar 3. Th. §. 110. Schmidt p. 2. S. 103. Berardi Comment. tom. III. diss. 5. Benedikt XIV. Opera. Bassani

auch sponsalia de futuro durch nachher erfolgtem Beischlaf in sponsalia de praesenti, d. h. in eine wirkliche Ehe verwandelt werden. Ein nach abgeschlossenen Verlöbnissen erzeugtes Kind wird nach dem jetzigen Sprachgebrauch vor erfolgter Eingehung der Ehe vor dem Pfarrer und 2 Zeugen Brautkind genennt, obwohl im Falle der nicht geschehenen Promulgation der Tridentinischen Verordnung durch den Beischlaf eine wirkliche Ehe entstand. Dasselbe wird daher auch nach gemeinem Rechte die Verlassenschaft des Vaters in Anspruch nehmen können und als legitim betrachtet werden müssen. Falsch ist daher Böhmers [25]) Ansicht, wenn er behauptet, daß die Katholiken nach dem Concilium Trident. nur Sponsalien de futuro anerkennen, da ihm doch bekannt seyn mußte, daß Katholiken auch an solchen Orten wohnen, wo die Beschlüsse der Trident. Synode nicht promulgirt wurden, daher auch für sie keine verbindende Kraft haben konnten.

Anders gestaltet sich die Sache an den Orten, wo die Trident. Verordnung promulgirt ist. Hier können nur die Kinder als legitim angesehen werden, welche von Eltern, deren Ehe vor dem Pfarrer und 2 Zeugen eingegangen wurde, erzeugt sind, und aus Billigkeit oder Mitleid, aber nicht nach den Vorschriften der Gesetze mögen dann Brautkinder die Erbschaft des Vaters erhalten.

Die Praxis, welche vor Fertigung der Kirchen-Ordnungen und vor dem Gesetze der Tridentinischen Synode ganz gesetzlich handelte, hätte mit der neuen Gesetzgebung sich auch ändern und mit derselben in Harmonie treten sollen,

---

1767. tom. II. p. 177. Unter dem Erzbischof und Churfürsten Daniel Brendel von Homburg wurden die vor dem 22. Januar 1582 geschlossenen Winkelehen für gültig erklärt. Scheppler, Codex eccles. Mogunt. noviss. Aschaffenburg 1802. p. 87.

25) J. Eccl. Protest. lib. 4. tit. 1. S. 23. Dieser Meinung scheinen die bisherigen Schriftsteller gefolgt zu seyn.

scheint aber aus Mißverstand des Kirchenrechtes den alten Grundsätzen treu geblieben zu seyn. Nach dieser Darstellung ist also weder die das Erbrecht der Brautkinder allgemein bejahende, noch die dasselbe allgemein verneinende Meinung die richtige und theoretisch begründete. Will man jedoch letztere Ansicht zur Regel erheben, so werden davon diejenigen Kinder eine Ausnahme begründen, deren Eltern an solchen Orten contrahirten, wo die Vorschriften der Trident. Kirchenversammlung nicht verbinden.

VII.

Versuch über die Natur des Beweises durch Urkunden, insonderheit über die Beweiskraft schriftlicher Aufsätze gegen Andere, als den Aussteller.

Von

Herrn Geheimen-Justizrath Wachenhusen zu Güstrow.

Fast in allen Lehrbüchern [1]) über die Theorie des gerichtlichen Verfahrens findet man als ausgemacht und aus den neuesten Forschungen hervorgehend den Satz aufgestellt:

1) C. F. Grolmann, Theorie des gerichtlichen Verfahrens §. 88. — Tevenar, Theorie der Beweise im Civilprocesse p. 241. — Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen Processes (1827) §. 206. — v. Bülow und Hagemann, praktische Erörterungen. I. nr. XXIV. §. 4. Struben, rechtliches Bedenken V. nr. 48. — Gönner, Handbuch (ed. 2.) II. nr. 46. §. 17. 18. — Claproth Einleitung in den Proceß 2r Theil §. 233. p. 312.